



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur, 20. nóvember, 2009

Ákvörðun nr. 37/2009

Brot Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. á ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum

I.

Þann 7. júlí 2009 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna yfirtöku Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. (hér eftir Fengur) á öllu hlutafé í Ferðaskrifstofu Íslands ehf. Það var mat Samkeppniseftirlitsins að umrædd yfirtaka fæli í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og að samruninn félli undir samrunaeftirlit laganna, þar sem veltuskilyrði væru uppfyllt. Með bréfi, dags. 10. ágúst sl., tilkynnti Samkeppniseftirlitið að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans og lauk þeirri rannsókn með ákvörðun nr. 36/2009 *Samruni Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. og Ferðaskrifstofu Íslands ehf.*

Við skoðun Samkeppniseftirlitsins á umræddri samrunatilkynningu og gögnum tengdum samrunanum kom í ljós að svo virtist sem samruninn hefði komið til framkvæmdar þegar við undirritun samninga milli fyrrnefndra félaga eða félaga þeim tengdum áður en hann var tilkynntur. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. október sl., var Feng tilkynnt að stofnunin hefði ákveðið að taka til athugunar í sérstöku máli hvort ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga, sem leggur tilkynningaskyldu á samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins áður en samruni kemur til framkvæmda og bannar það að samruni komi til framkvæmda meðan málsmeðferð eftirlitsins vegna hans fer fram, hefði verið brotið. Í bréfinu var vakin athygli á að ef umræddur samruni reyndist hafa verið framkvæmdur áður en um hann var tilkynnt til Samkeppniseftirlitsins og áður en ákvörðun eftirlitsins lá fyrir, kæmi til álita að beita málsaðila stjórnvaldssektum í samræmi við samkeppnislög, sbr. ákvæði í g. lið 1. gr. 37. gr. laganna.

II.

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting á yferráðum verður til frambúðar. Er nánar tilgreint í a. til d. liðum 1. mgr. 17. gr. laganna í hvers konar aðgerður samruni getur falist. Í 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga er hugtakið yferráð skýrt. Segir að yferráð skapist af rétti, með samningum eða með einhverjum hætti sem geri aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki. Ákvæðið felur því í sér að um yferráð er að ræða þegar aðili öðlast eða hefur möguleika til að hafa afgerandi bein eða óbein áhrif á mikilvægar viðskiptaákvörðanir fyrirtækis. Hér skiptir máli möguleikinn til þess að hafa áhrif af þessum toga á grundvallarákvörðanir viðkomandi fyrirtækis sem varðar stefnu þess og áætlanir. Réttur til afskipta eða afskipti í raun af daglegri starfsemi viðkomandi fyrirtækis hefur því takmarkaða þýðingu. Möguleikinn einn til þess að hafa umrædd áhrif dugir. Ekki er því þörf á að sýna fram á að möguleikinn hafi verið nýttur.



Í samkeppnisrétti eru hugtökin samruni og yferráð að meginstefnu af efnahagslegum toga. Aðalatriðið er að meta hvort aðili í raun (de facto) hefur möguleika á því að hafa umrædd áhrif. Það hvort áhrifin grundvallast á formbundnum gerningi eða einhverju öðru hefur því ekki sérstaka þýðingu. Sökum þessa getur t.d. aðili talist hafa yferráð yfir fyrirtæki jafnvel þótt annar aðili sé formlega skráður fyrir eignarhlut í því fyrirtæki. Samruni telst því hafa átt sér stað og þar með breytingar á yferráðum til frambúðar þegar kominn er á bindandi gerningur sem aðilar geta ekki vikið einhliða frá.

Ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga kveður eins og fyrr segir á um að samruni sem fellur undir ákvæði laganna skuli ekki koma til framkvæmda fyrr en tilkynnt hefur verið um hann til Samkeppniseftirlitsins og ákvörðun eftirlitsins liggi fyrir um að samruni hindri ekki virka samkeppni. Umræddu ákvæði er þannig ætlað að stöðva alla framkvæmd á samruna sem fellur undir lögin þar til hann hefur beinlínis verið heimilaður, sbr. m. a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/2009 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ljóst er að bann við framkvæmd á samruna tekur til framkvæmdar að fullu eða að hluta. Í ákvæði 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga er kveðið á um heimild Samkeppniseftirlitsins til að veita undanþágu frá því að samruni komi ekki til framkvæmda á meðan eftirlitið fjallar um hann, að uppfylltum nánari skilyrðum. Eftir því var ekki leitað í máli þessu. Beiðni um slíka undanþágu getur þó engin áhrif haft á lögmæti aðgerða sem gripið var til áður en hún var sett fram.

III.

Í 17. gr. f samkeppnislaga segir að hafi fyrirtæki gerst brotlegt við ákvæði laganna sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að ljúka málinu með sátt. Í 22. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 segir að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt á öllum stigum máls að ljúka því með sátt. Samkvæmt ákvæðinu getur sátt m.a. falist í því að málsaðili viðurkenni brot á samkeppnislögum og fallist á að greiða stjórnvaldssekt vegna þess. Sátt er bindandi fyrir málsaðila þegar hann hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

Í kjölfar fyrrnefnds bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 21. október sl. leitaði Fengur til eftirlitsins og óskaði eftir því að sátt yrði gerð í málinu. Leiddu viðræður til þess að sátt var gerð við félagið. Í sáttinni felst að Fengur viðurkennir að hafa brotið gegn ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga, með því að hafa framkvæmt samruna Fengs og Ferðaskrifstofu Íslands ehf. áður en hann var tilkynntur til Samkeppniseftirlitsins og á meðan samrunamálið var til rannsóknar. Skal Fengur greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 10 milljónir króna vegna brotsins.

Við mat á fjárhæð sektar var meðal annars litið til þess að um var að ræða brot gegn skýru banni ákvæðis 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Var brotið til þess fallið að samrunaákvæði samkeppnislaga náði ekki markmiði sínu. Hins vegar er horft til þess að Fengur óskaði að eigin frumkvæði eftir sáttarviðræðum og hefur játað brot sín á samkeppnislögum. Með þessum aðgerðum sínum hefur fyrirtækið auðveldað og stýtt rannsókn og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Var m.a. horft til þessa við mat á sektum.



Ákvörðunarorð:

„Með sátt gengst Eignarhaldsfélagið Fengur hf. við því að hafa brotið gegn ákvæði 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum. Skal Fengur greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 10 milljónir króna.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson